

PARECER N.º 32/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
Processo n.º 3987-FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 27.12.2018, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme páginas 1 do processo remetido à CITE, processo que se encontra numerado nos termos do artigo 105.º do Código do Procedimento Administrativo e é composto por 16 páginas.
- 1.1.1 Em 13.11.2018, a entidade empregadora recebeu da trabalhadora solicitação da prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme consta de páginas 11 a 14 do processo remetido à CITE, conforme se transcreve:

..., Técnico de Cardiopneumologia da Carreira Especial e Técnico Superior das Áreas de Diagnóstico e Terapêutica (TSDT), com o número mecanográfico ..., em regime de contrato individual de trabalho sem termo, a exercer funções no Serviço de Cardiologia-Exames Especiais na instituição que V. Exa. superiormente preside, vem solicitar a concessão de um horário flexível, organizado nas seguintes condições:

a) Nos dias úteis, segunda a sexta-feira com o seguinte horário de trabalho:

Das 8 horas e 30 minutos às 13 horas (manhã)

Das 13 horas e 30 minutos às 16 horas (tarde)

Por forma a perfazer o período normal de trabalho de 35 horas/semanais.

A Requerente, trabalhadora com responsabilidades familiares e parentais, fundamenta o seu pedido nos termos dos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, uma vez que:

- A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes. Como tal, a trabalhadora tem direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade.

-Necessita de acompanhar a menor, ... de vinte e cinco meses, que vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação (Doc. n.ºs 1 e 2), nomeadamente nas necessidades diárias, na ida e regresso do infantário (Doc. n.º 3) e no processo de desenvolvimento, uma vez que não tem ninguém que possa ficar com a sua filha, ficando a mesma sozinha caso não lhe seja concedido esse horário. Assim sendo, a trabalhadora não tem familiares ou terceiros que permitam dar-lhe apoio em termos de ficar com a menor a partir da sua hora de saída e nos fins-de-semana.

- O pai da menor não requereu esta modalidade de horário e trabalha não podendo colmatar estas exigências familiares (Doc. n.º 4).

Este pedido encontra-se integrado nas medidas de promoção do exercício da parentalidade e salvaguardado ao nível da Constituição da República Portuguesa (CRP), como no Código do Trabalho (CT), onde é preconizado o dever do empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [vide alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT], sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

Por conseguinte, dados os elementos acima referenciados e a grande dificuldade em conjugar o seu presente horário de trabalho com as obrigações decorrentes do acompanhamento da sua filha, a requerente para o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Constituição Portuguesa, solicita a V. Exa. a concessão do referido horário de trabalho que passe a vigorar no 30º dia após esta minha comunicação e até a menor atingir 12 anos de idade.

Junta: Declaração da Junta de Freguesia que atesta que a menor vive em comunhão de mesa e habitação (Doc. n.º 1); Fotocópia do cartão de cidadão da menor (Doc. n.º 2); Horário do Infantário (Doc. n.º 3) e Declaração do horário do pai da menor (Doc. n.º 4).".

- 1.1.2** Do processo consta despacho manuscrito do Vogal Executivo, datado de 7.12.2018, e que, após solicitação da CITE, a entidade empregadora comprava ter sido notificado por email à trabalhadora requerente em 10.12.2018, decorridos 27 dias após o pedido formulado.
- 1.1.3** Desse facto, a trabalhadora deu conhecimento à entidade empregadora, por carta entregue em 4.12.2018 e 18.12.2018, conforme páginas 3 a 10 do processo.

- 1.1.4 Em 27.12.2018, a trabalhadora remeteu à CITE exposição sobre a matéria em apreço, dando conhecimento à entidade empregadora de tal facto em 18.12.2018, acompanhada do seu pedido e respetivos anexos, bem como da exposição que entregou na sua entidade empregadora em 4.12.2018.
- 1.1.5 Ao processo foi junto a Informação do Serviço de Gestão de Recursos Humanos, 13.11.2018, dois despachos manuscritos e, após solicitação da CITE, em 3.01.2019, a entidade empregadora juntou, ainda, Atestado da União de Freguesias de ..., Cópia de Cartão de Cidadão de menor; Declaração do Colégio "..."; Declaração da empresa "..."; Cópia do contrato de trabalho da trabalhadora; Mapa de horários de trabalho e comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

- " 1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*
- 2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."*

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *"Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar."*

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e

completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

- 2.5.** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.6.** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.7.** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomenda que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

- 2.8.** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.9.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.10.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.10.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.10.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.10.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.10.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora mereça parecer desfavorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

2.11. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.11.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.12. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para

início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

- 2.13.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** No caso em análise, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível de segunda a sexta feira, das 8.30h às 13.00h e das 13.30h às 16.00, perfazendo o período normal de trabalho de 35 horas semanais.
- 2.15.** O pedido da trabalhadora, recebido pela entidade empregadora em 13.11.2018 só foi respondido por esta em 10.12.2018, após o decurso do prazo estipulado no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.16.** Não obstante, analisado o contrato de trabalho junto ao processo a trabalhadora tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e de acordo com o mapa de horários de trabalho, igualmente junto ao processo, à trabalhadora são atribuídos dois horários (M21 A [09H00M-16H00M] e MT8 A[08h00M-20H00M]).
- 2.17.** Sem se poder concluir, com certeza, que a trabalhadora tem, ou não, um período normal de trabalho semanal de 40 horas, na verdade e de acordo com o referido mapa de horários de trabalho junto ao processo inexistente o horário requerido pela trabalhadora com início às 8.30h e termo às 16.00h (amplitude de 7.30h/dia).
- 2.18.** Neste sentido, não se afigura aplicável o determinado na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, porquanto a considerar-se que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, não poderá enquadrar o pedido nos turnos existentes ficando obrigado a desvirtuar a organização dos tempos de trabalho existentes e os respetivos turnos da equipa, o que se entende não se encontrar abrangido pela disposição legal em apreço.

² Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio favorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., por se considerar que o pedido da trabalhadora não tem correspondência com a organização dos tempos de trabalho existentes no serviço onde exerce atividade e pode não respeitar o seu período normal de trabalho semanal.

3.2. Informar a trabalhadora de que pode, caso assim o entenda, fazer novo pedido dirigido ao empregador, no sentido do presente parecer.

3.3. Recomendar ao ... que promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE JANEIRO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, COM ATRIBUIÇÕES NA ÁREA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, E COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA:

“Declaração de voto

Processo n.º 3987/FH/2018

A Lei é expressa, inequívoca e sem reserva quando enuncia os casos em que considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos.

Sendo assim, o pedido da trabalhadora deve ser considerado aceite.

Lisboa, 23 de janeiro de 2019

(Representante do M. Finanças)”

“Projeto de Parecer n.º 3987-FH/2018

A CGTP vota o presente projeto de parecer, por se entender que não está suficiente e adequadamente esclarecida (leia-se documentalmente) com respeito pelo direito ao contraditório exercido pela trabalhadora, qual o horário que a mesma pratica efetivamente. Neste

sentido, não se sabendo qual o horário que a mesma pratica não se pode concluir que o mesmo não está compreendido no âmbito dos turnos apresentados apenas e tão só pela entidade empregadora.

Nestes termos, entendemos, que não existem sequer alegados, fundamentos legalmente exigíveis para que a recusa da proteção do horário flexível solicitado tenha qualquer fundamento. Por outro lado existe previamente um deferimento tácito do pedido.

Por todo o exposto, votamos contra o presente projeto de parecer.

Lisboa, 23 de janeiro de 2019”